

El Cristianismo en el "Corpus Iuris Civilis" *

por EDUARDO R. ELGUERA

I

QUIENES REALIZARON LA COMPILACION

1. — La influencia del cristianismo en la codificación justiniana es hoy reconocida por los romanistas, discutiéndose solamente cuál es el alcance de ella.

Un examen del ambiente social, en que se realizó aquella, de su génesis y de las normas establecidas en la misma, nos llevan a la conclusión que la compilación fue una obra netamente cristiana. Y es por esto que ha perdurado y es la base de nuestro derecho actual. Sobre ella se formó "el derecho común" del mundo occidental y la doctrina jurídica medioeval y renacentista; y luego la codificación moderna.

"El nuevo ideal cristiano de la justicia penetra en todo el organismo del derecho, dice Riccobono, introduciendo un altísimo espíritu de solidaridad social y humana y un contenido moral incomparablemente más alto que el pagano. Y es tan cierto, que el derecho romano ha llegado a su perfección, porque está nutrido de una nueva conciencia moral, y solo y esencialmente porque ha sido iluminado por la ética cristiana y por ello ha podido continuar y dirigir la vida social moderna. Y este espíritu es la causa profunda de su universalidad" ¹.

* Para la redacción de este trabajo he utilizado las notas empleadas en mi conferencia sobre la "Influencia del cristianismo en el derecho romano", dada en la Universidad de Mar del Plata, en agosto de 1963.

¹ Riccobono, *Roma, madre degli leggi*, Palermo, 1954.

2. — El cristianismo imperaba en todo el mundo mediterráneo en los siglos V y VI, época de la codificación, siendo por consiguiente cristianos todos los jurisconsultos.

Las escuelas de derecho de Atenas, Cesárea y Alejandría fueron suprimidas por Justiniano, y solo funcionaban las de Roma, Constantinopla y Beryto, la que parece haber tenido más celebridad que la misma de Constantinopla². En ella se habían formado los autores de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano.

La importancia de esta última nos la da a conocer el mismo Justiniano quien en sus constituciones, referentes al Digesto "Ommen" § 7 y "Tanta", § 9, se refiere a ella llamándola "Conservadora de las leyes".

En los siglos V y VI la escuela de Beryto estaba en pleno apogeo. Allí enseñaban Doroteo y Anatolio, designados por Justiniano para integrar la comisión codificadora. No solo éstos debían influir en forma preponderante en ella, sino que toda la enseñanza de esa escuela, los trabajos de sus maestros y su prestigio han gravitado en la obra justinianeas³.

Pues bien, la doctrina que se enseñaba en Beryto era esencialmente cristiana, y cristianos eran tanto sus profesores como sus alumnos.

Como es sabido, la Comisión compiladora no se concretó a seleccionar textos, sino que, de acuerdo a lo dispuesto en la constitución "*De Auctore*", los modificó conforme a la doctrina imperante, por medio de interpolaciones, realizando una verdadera obra nueva, transformadora del derecho que estatificaba.

Las reformas introducidas por los compilados no han sido, pues, meramente "formales", sino substanciales de doctrina, realizadas por profesores de derecho⁴.

3. — Y es claro, que esas reformas, realizadas por profesores cristianos, en virtud del mandato de un emperador cristianísimo y en un ambiente social netamente cristiano, tenían que tener ese carácter.

La influencia de la patrística en las compilaciones es evidente. Ella estaba en su apogeo con San Juan Crisóstomo, San Ambrosio, San Jerónimo, San Agustín. Especialmente han gravitado San Ambrosio, que en su actuación como obispo de Milán, tuvo que referirse tantas veces a cuestiones de derecho privado, y San Jerónimo, cuyo saber era tan ponderado, que era consultado hasta por el Papa San Dámaso, poseyendo grandes conocimientos jurídicos, por haberse educado en Roma, donde recibió la enseñanza del gramático Donato. Siendo sabido que la retórica se enseñaba a base de la oratoria forense, habiendo además tenido, en su segunda estada en Roma en el 381, trato con jurisconsultos y frecuentado los Tribunales⁵.

² Kruger, *Historia de las fuentes y literatura del derecho romano*, Madrid.

³ Collinet, *Histoire de L'Ecole de Droit de Beyruth*, París, 1925.

⁴ Collinet, *La Genèse du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien*, París, 1952, p. 41.

⁵ Amaral Gurgel, *Influência de São Jerônimo no direito justianeus e post-justianeus*.

De manera que el *Corpus Iuris* se elaboró por profesores de Derecho, imbuídos por las ideas de los Santos Padres, en un ambiente social dominado por la enseñanza de los Evangelios.

En nombre de Nuestro Señor Jesucristo se realizan las compilaciones y los primeros títulos del Código se refieren a la religión Católica.

Nos corresponde ver, ahora, cómo gravita la doctrina cristiana en el campo del derecho privado.

II

EL CONCEPTO DE "AEQUITAS" EN EL CODIGO DE JUSTINIANO

4. — Para los clásicos "aequitas" es el principio informador del derecho que establece las condiciones del ejercicio de éste para que resulte igual para todos, teniendo en cuenta las razones de cada uno y la relación con los demás miembros de la sociedad. Proviene del concepto de igualdad y, a veces, supera al derecho vigente, por haberse quedado éste atrasado con relación a cambios sociales⁶.

En cambio, en el derecho justiniano varía el concepto de "aequitas" y se entiende por tal forma una "*benigna interpretatio*", como acaba de expresarse⁷, conforme a las ideas cristianas.

La aplicación de este concepto determina la aparición de nuevas instituciones fundadas en "pietas", "humanitas", "benignitas", "clemencia"; como lo vamos a ver.

- a) En caso de haber ofrecido un deudor la "cessio bonorum" y, convocados los acreedores, se produjera un empate entre éstos, entre conceder una moratoria o aceptar aquella, debía estarse a lo primero "por ser la opinión más humana" (C. 7. 71. 8).
- b) El beneficio de dación en pago, en virtud del cual ejecutándose un crédito en dinero, si el deudor carece de numerario y dispone de inmuebles, el acreedor está obligado a aceptarlos, al valor de tasación judicial, lo que así se resuelve "por razón de clemencia" (Nov. 4. c. 3).
- c) El beneficio de excusión acordado a los fiadores, que ha pasado al derecho moderno tiene el mismo fundamento (Nov. 4. cl.).

⁶ Bonfante, *Instituciones*, p. 7, Madrid, 1929.

⁷ *Premesse relativa allo studio dell'influenza del cristianesimo sul diritto romano. (En Scritti in onore di Contardo Ferrini, pubblicato in occasione della sua beatificazione)*, Milán, 1947, II, p. 12.

- d) Al mismo criterio de la “*aequitas*” corresponde el “beneficio inventario”, introducido por Justiniano en el derecho sucesorio, que permite al heredero aceptar la herencia, realizando un inventario de los bienes del difunto y con ello pagar a los acreedores, sin responder con sus bienes propios. (C. 6. 30. 22, 2 y 4), institución que también ha pasado a nuestro derecho.

5. — San Ambrosio enseñaba que “*no era lícito obtener ventajas para sí en daño de otro*”. (De Off. 3. 6. 37). Esta enseñanza, que ya predicaría antes de publicar la obra, gravitó en Valentiniano, muy vinculado a aquél, que fue electo obispo de Milán bajo su reinado, al dictar un rescripto llamando la atención a los obispos para que vigilaren a los comerciantes, a fin de que no se “*excedieren de la moderación al comerciar*”. (C. 1. 4. 1).

Es también esta doctrina la que ha influido en los compiladores para interpolar en dos constituciones de Dioclesiano, el principio del “*justo precio*”. (C. 4. 44. 2 y 8) ⁸.

No se trata del “*aestimatum pretium*” de la época clásica ni de una “*iusta aestimatio*”, conforme al valor venal del mercado, sino de un precio de acuerdo al valor de la cosa, por su costo y rendimiento y a la naturaleza de la misma, sin considerar la depreciación que pudiera tener en un momento dado, por circunstancias económicas accidentales.

Este principio tuvo gran repercusión en el derecho intermedio que estableció el recurso de la “*lesión enorme*”; luego suprimido por nuestro Código Civil.

III

LA NUEVA FAMILIA

6. — La familia romana estaba basada en la “*patria potestas*” del “*pater familias*”, esto es, del poder sobre su esposa y sobre todos sus hijos y descendientes. Vale decir, que la patria potestad era un conjunto de poderes, que, aunque cada vez más restringidos, se conservaron hasta la época “post clásica”.

El concepto cristiano es completamente diferente. Basada en el amor y en la unión sacramental del matrimonio, la “*patria potestas*” es una “*pa-*

⁸ Biondo Biondi, *Il Dir. Romano Cristiano*, II, p. 194. Milán, 1952; Albertario, *Iustum pretium e iusta aestimatio*. (En *Studi di Dir. Romano*, III, Milán, 1936; Riccobono, *L'influsso del Cristianesimo sul Dir. Romano*. (En *Atti del Congresso Int. di Dir. Romano*. Roma, II, Pavia, 1935).

terna pietas", que entraña deberes de corrección, asistencia y protección, que corresponden a una nueva concepción de las relaciones entre padres e hijos. No se trata más de la subordinación jurídica total a la voluntad del padre, sino del deber de obediencia y de honrar a éste, que encuentra su límite en la misma función del derecho del padre⁹.

Esto se traduce en la supresión de la obligación "noxal" (I. 4. 8. 7), en solo permitir la corrección privada de los hijos (C. 9. 15. § 1), en la prohibición de abandonar a los hijos (Nov. 153); de privarlos de la libertad (C. 8. 47. 10) o darlos en prenda (Nov. 134. § 7).

Con el desenvolvimiento del peculio castrense y la creación del peculio cuasi castrense el "*filius familiae*" adquiere una completa autonomía económica.

De esta manera la patria potestad toma la configuración con que ha pasado al derecho moderno.

7. — En materia de matrimonio, Justiniano establece, en principio, la *indisolubilidad*.

Desde luego, para los romanos, el matrimonio era una unión permanente, distinguiéndola de las uniones pasajeras, al punto que en los primeros tiempos de la República el divorcio era una situación excepcional y desdorosa para quienes lo realizaban, como lo demuestra el caso de Espurio Carvilio, que suscitó gran escándalo, y en la época clásica Modestino lo define como "*consorcium omnis vitae*" (D. 23. 2. 1); pero basándose en el "*affectio maritalis*", desaparecido éste, el matrimonio se disolvía, lo que determinó esa cantidad de divorcios desde fines de la República hasta el siglo IV.

El matrimonio para los jurisconsultos clásicos era una unión íntima, como he dicho, basada en el "*affectio maritalis*", demostrado por el "*honor matrimonii*", esto es, por el comportamiento entre marido y mujer, sin requerir formalidad alguna, "*neque enim tabulae fecere matrimonium*", dice Papiniano (D. 39. 5. 31 pr.). Era, pues, un hecho social con consecuencias jurídicas.

Muy diferente es el matrimonio cristiano. Es una convención elevada a la categoría de sacramento. Se basa en un acto, la celebración, mediante un "*pacto coniugalis*", como lo expresa San Ambrosio, que hace al hombre y la mujer un solo cuerpo (San Pablo, Ep. a los Efesios, V. 31), en unión ante Dios; por lo que "Dios ha unido, no lo puede desunir el hombre" (Ev. de San Mateo V. 6). Por esto, refiriéndose al matrimonio, San Jerónimo dice: "*unas son las leyes de los Césares y otras las de Cristo, una cosa es lo que prescribe Papiniano y otra nuestro Pablo*" (Ep. 77 Ad Oceanum de Morte Fabiolae).

JUSTINIANO se encuentra ante estos conceptos, el del cristianismo que profesa él y su pueblo, frente a la tradición jurídica abonada por los grandes jurisconsultos clásicos.

⁹ Biondo Biondi, *Op. cit.*, III, n° 323, p. 7.

Mantiene el principio de que no es necesaria ninguna formalidad para el matrimonio legal (Nov. 22. 3), lo que no está en pugna con la patrística y, por otra parte, los cristianos lo hacían en la vida corriente ante un sacerdote¹⁰. Pero, exige que los altos dignatarios hagan constatar el matrimonio ante el "eclesiae defensor" (Nov. 74. 4. § 2).

Ante la gravitación de una jurisprudencia secular, es cierto, que admite la disolución del matrimonio por causas gravísimas, unas por razones políticas, como son los atentados al Imperio por parte de uno de los cónyuges, y otras, como son el adulterio y situaciones análogas, porque era una cuestión debatida por los Padres de la Iglesia alrededor del Evangelio de San Mateo (V. 31-32 y XIX. 9), aunque ya el Concilio de Cártago, en el año 407, había establecido la verdadera doctrina de la indisolubilidad. Pero prohíbe el divorcio por simple repudio o por mutuo consentimiento en forma terminante. "*No dejamos de ningún modo que en lo sucesivo se haga esto*", son las palabras de la constitución de Justiniano (Nov. 117, c. 10). Más aún, en caso de producirse ello, en violación a esta norma, dispone que los cónyuges "sean reclusos en monasterios y sus bienes pasen a sus sucesores, conforme a la ley" (Nov. 127. 4 y Nov. 134. 11).

Conforme a la doctrina cristiana, entonces imperante, admite la disolución del vínculo "*bona gratia*", en caso que los esposos optaren por la vida monástica. También la establece por causa de impotencia del marido, por no poderse alcanzar los fines del matrimonio¹¹. Y por presunción de fallecimiento en el cautiverio, previa información con todos los requisitos que determina¹², añadiendo "*ninguna otra causa puede disolver un matrimonio legítimo*". (Nov. 117. c. XII).

8. — Desde otro punto de vista, siendo tanto el hombre como la mujer, miembros del Cuerpo Místico de Cristo, equipara la situación de ambos cónyuges en el matrimonio. (Nov. 127, c. 4).

Con el mismo criterio permite a la mujer ser tutora de sus hijos (C. 5. 35. 2), y en la sucesión "ab-intestato" no se hace diferencia entre hombres y mujeres. (Nov. 118).

Como la castidad es principio de la moral cristiana y se exalta el estado de célibe (San Pablo, Ep. a los Corintios VII. 1. 7. 8. 26. 40). San Jerónimo, Ep. 22 ad Eustochium), las leyes "*Iulia de maritundis ordinibus*" y "*Iulia et Papia Poppeae*" fueron derogadas por Constantino, y definitivamente por Justiniano (C. 6. 51. 1).

¹⁰ Gaudemet, *L'Eglise dans l'Empire Romain (IV-V siècles)*, III, p. 536. París, 1958.

¹¹ En el derecho romano clásico la impotencia no invalidaba el matrimonio. D. 23. 3. 39 § 1. Es el justiniano que introduce esa causal de nulidad, que posteriormente va a desenvolver el derecho canónico.

¹² Si bien la Nov. 22, c. 7, del año 536, establecía que, habiendo caído en cautiverio un cónyuge e ignorándose si vivía, el otro cónyuge podía contraer nuevo enlace, la Nov. 117, c. 11, del año 542, derogó esa disposición y exigió que se justificase plenamente el fallecimiento por medio de una información, con todos los requisitos que allí se determinan, y sólo después de terminada esa información se consideraba disuelto el vínculo.

Por eso, podemos decir que, con el cristianismo, la familia romana se transforma, formándose un nuevo tipo de familia en el derecho justiniano, tal como lo vemos en el Código y las Novelas. El matrimonio es indisoluble, los cónyuges se encuentran en igualdad de condiciones y las relaciones entre padres e hijos se rigen por una "*paterna pietas*".

IV

DIGNIFICACION DEL TRABAJO MANUAL

9. — Los romanos despreciaban el trabajo manual, al que llamaban servil, por ser realizados por esclavos y mercenarios. CICERON nos dice que "*es bajo y servil el de los jornaleros y de todos aquellos a quienes se compra, no sus artes, sino su trabajo; porque en estos su propio salario es un título de servidumbre*". Agrega, "*además es bajo todo oficio mecánico; no siendo posible que en un taller se halle cosa digna de una generosa educación*" (De Off. I. 42). Criterio que se mantiene en todo el período clásico.

Frente a él, la doctrina cristiana, con su concepción de la vida humana, no sólo favorecía las manumisiones, determinando la existencia de una gran cantidad de libertos, que actuaban como trabajadores libres, sino que además consideraba honroso el trabajo manual.

"*La predicación evangélica, dice Biondo Biondi, se encuentra en una atmósfera de trabajo. JESUS nace y vive en medio de trabajadores y las parábolas invocan frecuentemente al trabajo manual* (Mat. 13. 55; Marc. 6. 3). *Elige los apóstoles entre los trabajadores manuales y los humildes. Presenta la parábola del sembrador, con lo cual intenta honrar el trabajo* (Mat. 13. 3); *bendice la fatiga de los pescadores* (Luc. 5. 1) ¹³.

Esta concepción repercute en el campo del derecho positivo, en disposiciones que acuerdan privilegios a colegios de obreros y artesanos, y Justiniano ensalza "*a los hombres que trabajan con sus propias manos y mantienen a sus mujeres e hijos y que se ven obligados a obtener, de este modo, las demás cosas necesarias para la vida*" (Nov. 44 c. 1 § 2).

V

LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO

10. — En el viejo Derecho Romano, la voluntad no era creadora de obligaciones. Estas provenían de los delitos y de los contratos (GAYO Inst. III. 88). Mas los contratos no eran acuerdos de voluntades, por cuanto no pro-

¹³ Op. cit., II, p. 364.

venían de convenciones, sino de situaciones que colocaban a una persona, constreñida a pagar alguna cosa. “*Contractus*” viene de “*contrahere*”, de estar ligado (“ob-ligare” a realizar una prestación y no de “*conventio*”¹⁴; de manera, que existía “*contractus*” todas las veces que una persona estaba “obligada” a satisfacer una prestación, sin haber cometido un delito, pues en su origen las obligaciones provenían de los delitos. La misma definición de las Institutas de JUSTINIANO, que en su época era una anacronismo, extraída de una obra clásica, posiblemente de las Institutas de FLORENTINO, nos expresa: “*La obligación es un vínculo jurídico, que nos constriñe (“necessitate adstringitur”) a pagar alguna cosa, conforme al derecho de nuestra ciudad*” (Inst. III. 13 pr.). Lo que nos revela el carácter de la obligación ajeno a toda idea de voluntad en la época clásica; aunque fuera de lugar, en el momento en que se redactaron las Institutas, en el que el derecho civil ya estaba abolido.

El contrato obligaba en virtud del vínculo formal constituido, única y exclusivamente, con prescindencia de la voluntad. Tan es así, que en tiempos de Cicerón, el dolo no invalidaba los contratos. (De Ooff. III. 15). Lo único fundamental era la formalidad cumplida, que ni siquiera invalidaba el error; y en el “*Mutuum*”, que no requería una forma determinada, la obligación existía para restablecer la igualdad jurídica, devolviéndose lo recibido, y nada más que esto. (Ulpiano. D. 12. 1. 11. § 1)¹⁵.

En la época clásica, el pretor da “*acciones*” en todos los supuestos en que hay un interés para las partes. “*Compete acción por contrato, dice Ulpiano, siempre que uno contrate con otro por propia utilidad*”. (D. 44. 7. 25. 1).

De manera que la voluntad no es tampoco un elemento esencial para los contratos del derecho de gentes, cuya inexistencia los invalide. Es claro que en ellos entrará el consentimiento, pero es un elemento, ante el cual, el derecho no se detiene, ni lo considera, porque no es fundamental. Lo que ve es la utilidad que representa a los contratantes y por ello sanciona sus efectos y da una acción.

Luego, por gravitación de la filosofía estoica, se admite que la buena fe debe primar en los contratos y, al finalizar la época clásica, llegó a ser un elemento fundamental en todos los contratos que implicasen un acuerdo bilateral en su constitución, pues es de advertir que aún no se hacía el distingo entre contratos y “cuasi contratos”, continuándose caracterizando el concepto de contrato por su efecto coercitivo y no por su elemento voluntario.

Por esto el acuerdo de voluntades, que no esté en los casos previstos por el derecho, “*nuda pacta*”, no genera obligaciones exigibles; solo produce una

¹⁴ Bonfante, *Sul “contractus” e sui “pacta”*. *Sulla genesi e l'evoluzione del “contractus”*. (En *Scritti giuridici varii*, III, p. 135 y 107, Turín, 1926; Perozzi, *Le obbligazione romana*. (En *Scritti giuridici*, II, p. 316, Milán, 1948).

¹⁵ Elguera, *La teoría del contrato en el derecho clásico y en el Justiniano*. Buenos Aires, 1951.

obligación natural. "*Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*", enseña Ulpiano. (D. 2. 14. 7 § 4).

11. — Por otra parte, la doctrina jurídica romana consideraba necesario para el interés público, la conservación y aumento de las fortunas privadas; por ésto miraba con disfavor toda donación, aunque fuere con fines benéficos, como lo demuestra la "*Lex Cincia*", que prohibía las donaciones, que excedieren de una pequeña cantidad¹⁶, y la institución de la curatela de los pródigos.

12. — En cambio, para el cristianismo, el hombre tiene libre albedrío, para hacer o no hacer el bien. San Jerónimo (Ep. 100. Ep. Paschalis Theophile Alexandrina urbis Episcopi. 3); por lo cual la voluntad expresada en cualquier forma debe ser respetada, siempre que no sea para hacer el mal.

Y no sólo aconseja tratar de no acrecentar la fortuna en forma desmesurada, sino que desprecia los bienes terrenales, que solo deben poseerse en la medida de nuestras necesidades, siendo inicua la acumulación de riquezas excesivas. "*Si tienes más de lo que necesitas para comer y vestir, eso has de distribuir*" (Ep. 120 ad Hedybiam).

Conforme a esta ética los cristianos realizaban gran cantidad de donaciones en vida, tanto a la Iglesia como a los pobres; y en sus testamentos instituían herencias y efectuaban legados con carácter piadoso, realizando las llamadas fundaciones "*piae causae*".

13. — Estos principios y costumbres cristianas gravitan en el derecho positivo y determinan una legislación que reconoce la eficacia jurídica de cualquier acuerdo de voluntades, tendiente a crear obligaciones, aunque fueren promesas de donación.

Comienzan en el año 428 los emperadores Teodosio y Valentiniano por establecer que la dote puede constituirse por simple pacto, aun verbalmente, por cualesquiera palabras (C. 5. 11. 6). Norma que se extiende a todas las donaciones (C. 8. 54. 29). Luego, en el año 469, el emperador León, determina en una constitución que es fundamental la "*validez de todas las estipulaciones reconocidas por las leyes, aunque no hayan sido hechas con palabras solemnes o directas, sino contra cualesquiera con el consentimiento de los contratantes*" (C. 8. 38. 10). Lo que implica equiparar la estipulación al pacto, con lo cual queda abolida toda solemnidad verbal. Por último, Justiniano, en el año 530, dispone que es válido el simple pacto de donación. Impóngasele al donante "*la necesidad de entregar lo que quiso donar, a fin de que no sea fácil la donación porque no hayan sido entregadas las cosas... y el donante tenga la necesidad de entregar de todos modos las cosas o la parte de bienes que hubiere designado o todos los bienes*" (C. 8. 54. 35. § 5).

¹⁶ "*Lex Cincia de donis et muneribus*". Frag. quae dicuntur Vaticana, n° 260-316; Riccobono, Baviera, Ferrini, Arangio Ruiz, *Fontes iuris romani antejustiniani*, II, p. 519, Florencia, 1940; Girard, *Textes*, p. 511, París, 1923.

Pudiendo contratarse verbalmente sin ninguna forma, de acuerdo a la constitución de León, pacto y contrato se confunden, siendo ambos un acuerdo de voluntades, tendiente a crear obligaciones. Contrato es consentimiento.

Por eso se excluyen de los contratos la gestión de negocios, la tutela, la adición de la herencia, la repetición de lo pagado indebidamente, a los cuales la doctrina justiniana los considera como nacidas "*cuasi ex contractu*" (I. 3. 13. 2), por producir efectos análogos a los contratos, sin surgir de un acuerdo de voluntades.

Además, el deudor puede obligarse por una simple liberalidad, por ser ésa su voluntad, y ésta no sólo debe respetarse, sino también exigirse su cumplimiento, una vez expresada.

Teófilo sintetiza la doctrina justiniana en su *Paráfrasis de las Institutas*, al dar la definición de contrato, diciendo que "*es la convención y consentimiento de dos o más sobre lo mismo*" (III. 13. 2), agregando que "*el contrato requiere el consentimiento*" (IV. 5 pr.)¹⁷. Vale decir, que como consecuencia de la gravitación de la ética cristiana en el campo del derecho, se convirtió el consentimiento en la base y esencia del contrato.

14. — El elemento subjetivo es el que domina toda la teoría del contrato en el nuevo derecho¹⁸. El "*animus*" es lo que caracteriza su naturaleza y es "*causa*" de él. El "*animus donandi*" es el que tipifica y determina la donación. El "*animus novandi*" es lo principal que hay que considerar para establecer si se ha producido la novación.

La "*affectio societatis*" o "*animus coeundae societatis*" es lo que caracteriza la sociedad y la distingue de la simple comunidad.

Aquí vemos la acción de los compiladores, interpolando en un texto de Ulpiano, la nueva doctrina (D. 17. 2. 31).

El fragmento expresaba que se podía adquirir una cosa en común sin haber sociedad, como cuando se recibe el legado de una cosa por dos personas o se compra por dos al mismo tiempo. Y los compiladores, con su criterio de que la caracterización del contrato se efectúa por el ánimo que lo determina, le agregaron la razón por la cual, en esos supuestos, no había sociedad, interpolando la frase "*non affectione societatis*"; quedando el pasaje en la siguiente forma: "*Se puede tener la cosa en común sin que haya sociedad, como se verifica cuando concurrimos al dominio común de alguna cosa (non affectione societatis), como en la cosa que se lega a dos, o que se compra por dos al mismo tiempo*". (Ulpiano. D. 17. 231).

La interpolación está evidente, pues en el fragmento siguiente del mismo Ulpiano (frag. 32) se previene que se da la acción "*pro socio*" cuan-

¹⁷ *Paraphrase grecques des Institutes de Justinien*, París, 1847.

¹⁸ Brassiello, *Sull'influenza del cristianesimo in materia di elemento subbiiettivo nei contratti*. (En *Scritti di Dir. Rom. in onore de Contardo Ferrini*, p. 508). Milano, 1946.

do hay contrato de sociedad, por cuanto, si éste no existe, es una simple comunidad. Es decir, que la distinción se determina con un criterio objetivo, propio de la época clásica. En el nuevo derecho, es pues, la voluntad lo que da vida al contrato y ella debe respetarse para determinar sus alcances y efectos.

VI

INFLUENCIA SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

15. — Para el cristianismo *“no había entre ellos quien considerase como suyo lo que poseía, sino que tenían todas las cosas en común”* (Hechos de los Apóstoles IV p. 32); *“nada tenían que no fuese común para todos ellos”* (H. de los Ap. II p. 44). *“Todo lo que hay en la tierra es del Señor”*, nos dice San Pablo (Ep. I a los Corintios. 10 p. 26).

El señor *“quiere que todos los hombres, por recíproco amor, se unan entre sí, de modo que haciendo cada uno a otro lo que quiere y desea el otro le haga a El, toda la justicia y este mandato del Señor redunde en común provecho de los hombres”*. (San Jerónimo. Ep. 148. Ad. Celantiam). Por esto considera que el acumular riquezas es una iniquidad (Ep. 120. Ad Hedybiam).

*“La propiedad no es más un derecho, por el cual el titular, respetando las prohibiciones de la ley, pueda ejercerlo discrecionalmente, sino que es concebido como una función social en el ámbito de la comunidad cristiana; se trata de un derecho que puede ejercitarse y es legítimo en cuanto importe una ventaja a la misma comunidad. Del uso de la propiedad es necesario rendir cuenta a Dios, al cual corresponde en definitiva el dominio. Por lo tanto, este derecho, atribuido por la ley a los hombres, sólo puede ser ejercido con aquel amor al prójimo que constituye la directiva fundamental de la conducta de todos los cristianos”*¹⁹.

16. — Estos principios de la patrística influyeron evidentemente en la codificación justiniana.

*“El concepto absoluto de la propiedad, que se apoyaba sólidamente en el individualismo, dice Riccobono, debía ser atenuado, con el reconocimiento de los deberes que incumben al propietario, impuestos por los intereses sociales”*²⁰.

¹⁹ Biondo Biondi, *Op. cit.*, III, n° 445, p. 300.

²⁰ Riccobono, *L'influsso del cristianesimo nel diritto romano*. (En *Atti del Cong. Int. di diritto romano*, Roma II, p. 68, Pavia, 1935); *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milán, 1949.

La gravitación de la doctrina de los Santos Padres se nota hasta la terminología y forma de redacción de las constituciones imperiales. "*Hay en nosotros tanta clemencia*, expresa JUSTINIANO en una de ellas, *que sabiendo que también nuestro fisco es llamado el último a la reivindicación de los bienes caducos, sin embargo, ni a él lo hemos perdonado, ni utilizamos el privilegio de Augusto, sino que consideramos que lo que en común les aprovecha a todos ha de ser preferido a la utilidad de nuestros bienes privados, estimando imperialmente que la propia conveniencia de nuestros súbditos es la nuestra*" (C. 6. 5. 1 § 14).

Conforme a ello, se establece la expropiación por causa de utilidad pública, tanto para inmuebles como para muebles. En la época clásica, ya se aceptaba para el caso especial de los acueductos, determinada por medio de senado-consultos, que nos ha dado a conocer FRONTINO, "*curator aquarum*" en tiempos de Nerva²¹; pero en el Bajo Imperio se le da una portada general, permitiéndose la expropiación de inmuebles para la realización de obras públicas, previa tasación (TEODOSIO. C. 8. 12. 9), o, cuando fuere necesario, por razones de utilidad pública, como en el caso que así lo requiriera un edificio cerca de las murallas de la ciudad por circunstancias de orden militar, o para ensanchar calles o pórticos (ARCADIO y HONORIO. C. 8. 12. 14). Y "*si hubiera alguna conveniencia común y afecte a la utilidad de la república y exija la posesión de alguna cosa inmueble, como hemos dicho, le sea lícito al imperio recibirla de las santísimas iglesias y de las demás venerables casas y colegios, conservándoseles siempre la indemnidad de las sagradas casas y debiéndoseles compensar la cosa, por el que la recibe, con otra igual o aun mayor, que la que se dio*". (JUSTINIANO, Nov. 7, c. II, 1).

No solo se autoriza la explotación de fundos, sino también de artículos alimenticios. Así se dispone la expropiación de trigo, pagando su "justo precio" para satisfacer las necesidades de las ciudades que carecen de él (Anastasio. C. 10. 28 2 pr. § 2. 4 y 5).

17. — Por otra parte, conforme a los principios cristianos, debía gozarse de la propiedad, conforme al bien común.

Por esto, debe permitirse en los fundos, que personas ajenas a él, busquen y exploten vetas de mármol (Graciano. C. 11. 6. 3); así como el paso de acueductos; prohibiéndose a los propietarios tener árboles a quince pies de ellos y estando además obligados a la conservación de aquellos (Constantino, C. 11. 42. 1).

De acuerdo a los mismos principios, el que tuviere tierras fronterizas abandonadas, sin cultivar durante dos años, pierde su posesión y derecho de dominio, si otro tomare posesión de ellas y las cultivare (Teodosio y Valentiniano. C. 11. 58, 7 y 8).

²¹ Frontino, *De aquis urbis Romae*, II, p. 128, ed. Nisard.

Inspirado en igual criterio, surge la institución del “*colonato*”, que no permite expulsar a los colonos, en forma alguna (Constancio. C. 11. 47. 2).

Además la propiedad urbana está sujeta a una cantidad de restricciones, tendientes al bien común, como el edificar en forma que no quite las luces o la vista a los vecinos, ni que excedan de una altura determinada, ni impidan la vista al mar (en Constantinopla) y a otra serie de medidas tendientes a evitar incendios u obras que impidan la aireación o dificulten el tránsito de las calles. Medidas dispuestas por Zenón para Bizancio y extendidas por Justiniano a todo el Imperio. (C. 8. 10, 12 y 13).

De esta manera nos encontramos con una nueva propiedad, respondiendo a nuevos conceptos de bien común, aportados por el cristianismo.

18. — El derecho clásico, la propiedad era irrevocable y nulas las donaciones que establecieran que la propiedad revertiría al donante, en caso de muerte del donatario. Así lo prevenía una constitución de Diocleciano del año 286, registrada en los “*Fragmenta Vaticana*”: “*Si diste por donación la propiedad de predios estipendiarios, de suerte que volviera a ti, después de la muerte del que la recibió, la donación es nula, por cuanto “ad tempus” la propiedad nadie puede transferir*”²².

Pero el cristianismo fomentaba las donaciones y dado el criterio que tenía de la propiedad, que acabamos de expresar el Código de Justiniano, deroga el principio de la irrevocabilidad, para lo cual los compiladores insertan la constitución de Diocleciano, pero estableciendo todo lo contrario, sustituyendo la terminación de ésta por la siguiente: “*la donación es válida, puesto que también pueda hacerse ésta hasta tiempo cierto o incierto*”. (C. 8.55.2).

La interpolación es evidente ante el texto contenido en los “*Fragmenta Vaticana*”, manuscrito del siglo IX y el de la constitución 2, insertado en el Código de Justiniano. Ambos se refieren al mismo caso, comenzando con idéntica redacción y tienen la misma fecha: el cinco de los Idus de Marzo, bajo el segundo consulado de Máximo y Aquilino.

Tenemos así la propiedad absoluta e irrevocable de la época clásica, transformada en limitada y revocable.

VII

GRAVITACION DE LA PATRISTICA EN LA TEORIA DE LA PERSONA JURIDICA

19. — En el derecho clásico en principio, no había más sujeto de derecho que el hombre libre. Admitiéndose solamente que grupos de éstos constituyesen unidades con cierta autonomía, que facilitase su acción en la vida ju-

²² Frag. Vat., cit., 283. En Riccobono, Bav., Ferrini, A. Ruiz, *Fontes*, cit., p. 526.

ridica. Así se admitió obrar como unidad jurídica a los “municipios” y a ciertos “colegios” que hubieren llenado los requisitos de la “Lex Iulia de collegiis”. Gayo (D. 3.4.1).

Tanto unos como otros no eran más que colectividades que obraban como unidades, para facilidad de su acción, pero no tenían una independencia absoluta de sus miembros. Constituían una “*universitas personarum*”, sin llegar a ser un “ente” con subjetividad propia.

Los jurisconsultos clásicos no concebían la abstracción, que implica la teoría de la persona jurídica; ellos resolvían prácticamente el caso objetivo que se les presentaba, pero sin llegar a considerarlo propiamente un sujeto.

20. — Avanzada la época clásica, además de los colegios autorizados por la “Lex Iulia”, que, dictada por razones políticas, había caído en desuso, aparecieron una cantidad de “*collegia tenuiorum*” que no se consideraban ilícitos.

Entre ellos se encontraban los “colegios” formados por grupos de cristianos, a los cuales se refiere Tertuliano²³, que actuaban como los demás “colegios”, adquiriendo inmuebles para la celebración del culto y para cementerios.

Pero, si frente a los poderes públicos y a las relaciones jurídicas con terceros, en el campo del derecho civil, obraban como “*universitates personarum*”, para sí, todos los cristianos se consideraban en conjunto como un solo cuerpo, que constituía la Iglesia.

21. — La Iglesia es un ente espiritual, independiente de las personas físicas, que hacen parte de ella. San Pablo expresa con toda pureza este concepto. “Nosotros, dice, *aunque seamos muchos, formamos en Cristo un solo cuerpo, siendo todos recíprocamente miembros los unos de los otros,...* el «cuerpo místico de Cristo», *miembros unidos a otros miembros...* «cuerpo místico» de los fieles, *trabado y conexo entre sí, con la fe y la caridad.* (Ep. a los Romanos, XII. 47. Ep. a los Corintios XII. 27. Ep. a los Efesios IV. 16).

Esta idea está en todos los Santos Padres. San Clemente Romano manifiesta que constituimos “*un cuerpo en Cristo Jesús.*” (Ep. á los Corintios XXXVI, ed. B. A. C.). San Jerónimo nos enseña el mismo principio. (Ep. 120 á Hedibia, ed. B. A. C.). San Agustín, refiriéndose a la comunidad de los cristianos, nos habla de la “*unidad de su cuerpo*”. (De Civitate Dei XXI. 25; ed. Nisard).

Este es un concepto abstracto, que concibe la existencia de un ente ideológico, independiente de los seres físicos, que lo constituyen; la expresión de San Pablo de “cuerpo místico”, da una idea cabal de este concepto.

22. — A raíz del Edicto de Milán del año 313, Constantino en Epístola a Anulino, ordena devolver las cosas que pertenecían a la “*Iglesia Católica*”,

²³ *Apologeticus*, XXXIX, ed. Nisard.

en poder de los decuriones²⁴; y en el año 321 dicta una constitución facultando a testar, a favor "*del sacratísimo, católico y venerable concilio*", esto es, a favor de la Iglesia. (C. 1. 2. 1).

Con esto se reconoce la existencia de un nuevo sujeto de derecho, que, no es una simple corporación, ni un conjunto de personas, sino un "*ente*" abstracto, conforme a la Patrística.

23. — Este concepto pasa al campo del derecho privado, motivando la formación de una nueva figura jurídica, elaborada en el período justiniano; las fundaciones "*piae causae*".

La doctrina cristiana sobre la riqueza, conforme a los Evangelios, expuesta por los Santos Padres, trajo como consecuencia que los poderosos se desprendiesen de grandes cantidades de bienes, ya sea en vida, ya en sus testamentos, para realizar con ellos obras pías.

Cuando estos bienes se entregaban a la Iglesia para que ésta efectuase las obras, no existía problema alguno, pues se trataba de donaciones, instituciones hereditarias o legados "*sub modo*".

Pero, cuando el donante crea un consejo de ecónomos para realizar la fundación y para que luego la administrase, la situación, que se planteaba, era nueva, por cuanto resultaba que había una "*universalidad*" de bienes destinados a un fin, administrada por un grupo de personas en forma autónoma.

Gravita, entonces, la idea del "*cuerpo místico*" y ven los jurisconsultos que hay aquí un "*ente*" abstracto, independiente de sus beneficiarios y de sus administradores, que es el fin mismo de la fundación y que éste es el que viene a constituir el sujeto de derecho.

Este concepto tiene su realización en el derecho positivo en las constituciones de Justiniano. En la del año 528 reglamenta la forma en que han de actuar los administradores. (C. 1. 2. 32 §§ 6 a 9). En la del año 530 autoriza que estos puedan ser designados por el donante o por sus herederos, si aquel así lo hubiese dispuesto. (C. 1. 3. 46). Y por otra del mismo año, acentuando la autonomía de las fundaciones, determina que los ecónomos o administradores pueden ejercer no solamente acciones personales, sino también "*reales*" e "*hipotecarias*". (C. 1. 2. 23).

Luego, establece la facultad para liquidar, invertir y distribuir los bienes de la fundación, adquirir otros para obtener rentas y aun contraer deudas para "*procurar a los enfermos el sustento anual*". C. 1. 3. 49, c. 3 y 4). Pudiendo también las fundaciones recibir donaciones de otras personas. (C. 1. 2. 19).

Por último, en las Novelas 7 del año 535, 120 del año 542 y 131 del año 545, se dicta una reglamentación completa de las "*venerables casas que tienen su propia administración*".

²⁴ Eusebio, *Historia Eclesiástica*, X. 5; ed. Nova, Buenos Aires, p. 501.

Nos encontramos así con un sujeto de derecho, con completa autonomía, que obra por sus propios órganos, que expresa su voluntad, con capacidad para obrar, con un patrimonio independiente, respondiendo a un fin determinado.

De manera que si, por una parte, las constituciones de los títulos 2 y 3 del libro I del Código con el resultado de los principios cristianos de caridad, "*como forma necesaria de las múltiples creaciones inspiradas en ella*"²⁵; por la otra, la realización de ellos se verifica por conceptos tomados de la patristica.

La misma terminología de las fuentes nos evidencia la influencia del cristianismo. Si bien ella no es constante, el término más frecuentemente adoptado no es para indicar el ente, sino el fin para el cual es constituido, el de "*causa pia*"; se habla aún de "*pia consortia*", de "*domus*" y "*loci venerabiles*" o "*religiosissimi*". Lo que confirma que las instituciones de beneficencia se colocaban en el mismo plano que la Iglesia: "*causa pia*" es igualmente el fin del culto como el ejercicio de la beneficencia²⁶.

24. — La patristica no sólo influyó en la nueva legislación, sino que también determinó una serie de interpolaciones en los textos del Digesto, referentes a los "colegios", introduciendo en los textos clásicos los términos "*corpus*" y "*universitas*", con un significado de "*ente*", sujeto de derecho, extraño en realidad a los jurisconsultos del siglo II que sólo veían en los municipios y colegios, colectividades obrando como unidades.

El famoso texto de Gayo, que condensa los principios que regían a los colegios. (D. 3. 4. 1) nos pone en evidencia las interpolaciones sufridas por los pasajes de los jurisconsultos, que han dado a éstos una espiritualidad que no tenían.

Vamos a indicar las interpolaciones entre paréntesis. "*No se permite, dice Gayo, a todos fundar sociedad, ni colegio, (neque huismodi corpus) porque ello está prohibido por Leyes, Senadoconsultos y Constituciones de los Príncipes.*"

"(1. — A los que se les permitió fundar (*corpus habere collegii, societatis sive cuiusque eorum nomine*) les es propio tener a ejemplo de la República, cosas comunes, caja común y actores (*sive syndicum*).

"(3. — Y si algún extraño quisiera defenderla (*universitatem*), lo permite el procónsul, como se practica en la defensa de los particulares, porque de este modo se hace mejor la condición (*universitatis*)."

En la época de Antonino Pío, cuando escribía Gayo, el sentido de la palabra "*corpus*", como entidad, era extraño a los juristas y no podía ser análogo a los de sociedad o colegio. El término, en la forma que parece indi-

²⁵ Ferrini, *Su le idee giuridiche contenute nei libri V e VI delle Istituzioni di Latanzio*. En *Opere*, II, p. 486, Milán, 1929.

²⁶ Biondo Biondi, *Op. cit.*, II, p. 204.

car el texto, es propio de los compiladores. El vocablo "corpus", indicando una colectividad, formando una unidad constituida en un "ente", recién surge con referencia a la Iglesia en el siglo IV y sólo posteriormente se aplicará a otras situaciones jurídicas.

En forma análoga el término "*universitas*", como entidad, es extraño a los jurisconsultos clásicos. Albertario ha señalado estas interpolaciones en los textos del Digesto, demostrando cómo aparece en ellos una idea de "ente" extraña a la jurisprudencia clásica ²⁷.

25. — De este rápido examen resulta la gravitación de la Patrística en el "*Corpus Iuris*", en el Código y en las Novelas, influyendo directamente en los autores de las constituciones "post clásicas"; y en el Digesto, así como en algunas de las constituciones registradas en el Código, por medio de las interpolaciones, introducidas por los compiladores.

Por eso, podemos decir, con Riccobono, que el "*Corpus Iuris*" es una obra cristiana, por cuanto los elementos básicos paganos han sufrido la transformación determinada por la influencia de la Patrística.

²⁷ Albertario, "*Corpus e universitas*" nelle designazione della persona giuridica. (En *Studi di Dir. Rom.*), I, p. 99, Milán, 1933. En igual sentido, De Visscher, *Lo notion du "corpus" et le regime des associations privees a Rome*. (En *Scritti in onore di Contardo Ferrini, pubblicato in occasione della beatificazione*), IV, p. 43, Milán, 1949.